

MUY IL.E S.R

1 EL Marques de Belgida, Conde de Sellent, &c. Suplicante, dice: Que con Sentencias pronunciadas por el Señor Don Francisco Salcedo Enriquez de Navarra, Alcalde del Crimen mas antiguo de esta Audiencia, al 1. de Marzo proximo, fue condenado el Suplicante, como possehedor del mayorazgo fundado por el Conde Don Bartholomè Soler y Marrades, en aver de pagar à la Exc.ma Señora Doña Rosa de Silva y Pimentel, Condesa viuda de Sellent, por una parte 4483.lib. moneda de este Reyno, à cumplimiento del dote que dicha Señora traxo al matrimonio con Don Balthasar Soler y Marrades, ultimo Conde de Sellent, juntamente con los interesses correspondientes hasta el dia de su pago: y por otra 14.mil treinta libras, por los interesses de toda la dote à razon de tres por ciento, vencidos desde el dia 6. de Octubre 1729. (que fue el de la muerte de dicho ultimo Conde) hasta el dia 23. de Junio 1731. en que se le hizo el pago de su dote. Y aviendosele otorgado al Suplicante la apelacion, que de ambas Sentencias interpuso à los 4. del mismo mes de Marzo, en 16. à pedimento de la Condesa se le mandò à su Procurador (sin apercibimiento alguno), que dentro el tercero dia mostrasse las diligen-

cias : y en 22. de dicho mes , acusandole la rebeldia que no se avia incurrido por falta del apercibimiento, el Señor Don Blas Jover , que sin noticia del Suplicante assumiò las causas por ausencia del Señor Salcedo , sin citacion del Procurador , ni mas conocimiento de causa (suponiendo falsamente la parte de la Condesa, que avia precedido apercibimiento) declarò por desiertas ambas apelaciones.

2 Y aunque la Sala con reflexion à todo lo dicho , y à que las apelaciones se avian introducido legitimamente en el mismo dia 22. poniendolas con los recaudos necessarios en mano del Repartidor, lo que basta para no poderse declarar por desiertas (1) , mandò justamente , que passassen los autos por su orden citadas las partes con el de 24. siguiente ; en 26. pidiò la Condesa, se declarasse formalmente, que no avia lugar à la introduccion , y que dandose ambas apelaciones por desiertas, se devian declarar las dos Sentencias por consentidas, sobre lo qual formò el articulo , que està pendiente.

3 Lo contrario pretende el Suplicante , deseando ser oido en el grado de apelacion. Y aunque parece basta para el vencimiento la sencilla relacion del hecho que và expuesto , ha mostrado à mayor abundamiento , que las dos causas , en que recayeron las Sentencias , tenian , y tienen gran falta de instruccion , y defensa , por no averse podido juntar hasta aora los instrumentos , y noticias de Madrid , Zaragoza, y Barcelona , que se han hecho pa-

(1) Lancellotus *de attent. p. 2. cap. 12. ampliation. 1. n. 27.* ubi pluries in simili dicit à Rota decissum.

tentes à la Sala, ſobre los frutos dotales embolſados integramente por la Condeſa en los 15. años del matrimonio, y en todo el tiempo de la mora, haſta la reſtitucion del dote, ſobre los bienes dotales evencidos, è inutiles en todo el tiempo del matrimonio, cuyos frutos deve abonar la Condeſa por la eviccion capitulada, y de naturaleza del contrato dotal, ſobre lo pagado por la Condeſa, y por deudas ſuyas de frutos, y efectos del Conde ſu marido, y ſobre el verdadero valor de los frutos, è intereſſes dotales, muy inferior à los tres por ciento, à que ſe regulan en las dos Sentencias del Inferior.

4 Y aun para deſvanecer el mas ligero eſcrupulo, ſe ha moſtrado parte D. Paſqual Belvis Soler y Marrades, infante, hijo primogenito del Suplicante, y como tal inmediato ſucceſſor del mayorazgo fundado por el Conde Don Bartholomè Soler y Marrades, de cuyo daño ſe trata en las dos Sentencias, y en los dos nombres ha apelado el Suplicante de los referidos autos de deſercion.

5 En eſte eſtado no parece puede tener duda el articulo pendiente. Lo primero: porque el eſtilo ſeguro, y corriente de todos los Tribunales de Eſpaña, derivado ſin duda de el derecho Canonico, para declararſe por deſierta la apelacion, pide, que precedan tres preceptos, y terminos, y el uno peremptorio (2): y aqui ſolo precediò uno ſencillo, y ſin apercibimiento alguno.

6 Lo ſegundo: porque ſe paſsò à de-

(2) Ut teſtatur Paz *in praxi p.1.tempore 12.n.2.& 3.* Emman. Gonzal. *in c. cum ſit Romana 5. de appellat.n.7.verſ.Noviſsimo tamen jure.* Dom.Salgado *de Regia protectione p.3. cap.18.à n.77.*

clarar la desercion por la acusacion de una rebeldia, que no se avia incurrido, siendo manifiesto, que no la ay, quando el reo no ha sido citado por tres edictos, ò à lo menos por uno peremptorio (3)

7 Lo tercero: porque la pretendida desercion se funda en la culpa del Procurador, criado del Suplicante, cuya pobreza en causas de tanto interès, como las presentes, fundaria la restitucion in integrum, que tiene implorada el Suplicante, por la impossibilidad de satisfacerle el daño (4). Principalmente, siendo escusable el hecho del Procurador, assi por averse guiado del estilo corriente de todos los Tribunales, creyendo, que no podia passarse à declarar la desercion, sin preceder otros terminos, y apercibimientos (5); como por no aver podido recoger oportunamente los nuevos instrumentos, y noticias, que se han avido de mendigar en Madrid, Zaragoza, y Barcelona de los Procuradores de la misma Condesa, y de otros, para instruir mejor las causas, y mostrar con mas claridad la injusticia de las Sentencias: y aviendo qualquier motivo ligero, que escuse, es innegable la restitucion aun en la Sentencia mas severa. (6).

8 Lo quarto: porque con los nuevos instrumentos, y pruevas que se han exhibido despues de las Sentencias, se hace patente su iniquidad, mostrando, que no solo està pagada la Condesa de todos sus creditos, sino tambien, que tiene todavia muchos millares en su poder, pertenecientes à la herencia del Conde su marido: y si

con

(3) *L. Ad peremptorium 68. cum seq. de judiciis, l. Contumacia 53. §. contumax 1. de sent. & re judic. Can. de illicita §. quicũque 24. q. 3.* Anaclet. Reiffenstuel *de dolo, & contumacia à n. 62.* Paz *in praxi p. 2. c. un. n.* 24. Emm. Gonzal. *qui cæteros congerit in c. tuæ fraternitatis 3. n. 2. & 3. ut lite nõ contestata.*

(4) *Arg. text. in l. & eleganter 7. §. si dolo malo 9. in verbis: Scilicet, si cum Procuratore agi non possit, quia non esset solvendo, ff. de dolo malo, l. Properandum 13. in fin. C. de judiciis*, junctis quæ latè docent Ramon *consil.* 41. *n.* 8. Jacob. Cancer *p. 2. var. resol. cap.* 14. *n.* 25. Fontanella *decis.* 197. *per tot.*

(5) Dom. Solorzan. *de Jur. Indiar. tom. 2. lib. 4. cap. 5. n. 21. & lib. 2. polit. c. 15. vers. In quarto.*

(6) Ut elegantèr Fontanella *decis. 199. n. 19. & seqq. præsertim n. 23.*

con circunstancias semejantes no ay embarazo en que se retracte la cosa juzgada, aunque se aya declarado legitimamente por tal; por beneficio de la restitucion in integrum, que se concede tambien à los mayores ex clausula generali (7); con mucha mas razon ha de ser oido el Suplicante en este caso, no teniendo contra sì mas motivo, que el de una desercion, por sì tan odiosa, y declarada tan irregular, y atentadamente.

9 Principalmente, aviendo constado, que la Condesa ocultò en el pago de dote, y en los pleytos, que muchos de los bienes dotales fueron evencidos, inutiles, y no existentes, con fin, al parecer, de que no se descontassen sus valores de la cantidad de los interesses que pretende: y mediando dolo en la parte, nadie ha dudado, que deve retractarse la cosa juzgada (8).

10 Lo quinto: porque las dos Sentencias, aun prescindiendo de las nuevas excepciones, y pruevas, son notoriamente injustas, pues condenan al Suplicante en subsidio, al pago de las cantidades referidas, como mero possehedor del mayorazgo fundado por el Conde Don Bartholomè Soler y Marrades, abuelo del ultimo Conde de Sellent: y es constante, que dicho mayorazgo no està obligado, aun en subsidio, al credito dotal de la Condesa; por averse contrahido en el año 1714. y averse ganado facultad Real en el de 1724. limitada à dos mil ducados de vellon de viudedad, que se le pagan, y à la eleccion de una Villa de los mayorazgos para su resi-

(7) Juxta sententiam praxi, & communiori calculo receptam D.D. Francisc. de Amaya *in l. un. C. de sent. advers. Fiscum, lib.* 10.*n.*17.*&* 19. Gonzales *in c. suborta* 21. *n.* 9. *de sent. & re judicat.* Fontanella *decis.* 176. *n.*5. *&* 6. J.Cancer *lib.*2. *c.*15.*n.* 65.*& lib.* 3. *c.*17. *n.* 309. *& aliorum*, quos jungit novissime D. Hontalva *de jure supervenient tom.* 1. *quæst.* 12. *§.* 1. *n.* 67. 142.*&* 197.

(8) D.Valeron *de transact. tit.*6. *quæst.*3. *n.*14. Fontanella *d. decis.* 176. *n.*4. Gonzal. *in d. c. suborta* 21. *n.*8. *de sent. & re judicat.* & alii Communiter.

dencia, con tal, que no ſea cabeza de Partido (9): y las Sentencias patentemente injuſtas nunca paſſan en coſa juzgada (10).

11 Finalmente, lo que de quaxo quita la duda, y hace innutiles las demàs conſideraciones, es, el interès del mayorazgo, y del inmediato ſucceſſor, que ſe ha moſtrado parte, à quien nadie puede diſputarle el derecho de valerſe de remedio de las Sentencias ganadas contra el poſſehedor, ſiempre que conſte de la omiſsion en la defenſa, y de la falta de inſtruccion en los pleytos, ù de averles deſamparado el poſſehedor culpablemente (11). Y aſsi, aunque huviera mediado legitima deſercion de las apelaciones (que es lo mas à que puede aſpirar la Condeſa, ſerìa inutil ſu conato en los terminos de eſta cauſa.

12 Ni puede dudarſe, averſe moſtrado legitimamente parte el inmediato ſucceſſor: porque ſiendo infante, es perſona legitima el Suplicante, como ſu padre, y legitimo adminiſtrador (12). Ni al Suplicante puede obſtarle la omiſsion paſſada en la defenſa de ambas cauſas: porque ni ha ſido culpable, pendiendo de varios inſtrumentos de partes remotas, que no ſe pudieron conſeguir à tiempo, como deve preſumirſe (13): ni aunque lo huviera ſido, pudo perjudicar al mayorazgo, ni al inmediato ſucceſſor (14). Y mas quando el miſmo poſſehedor, contra quien ſe ganò por falta de inſtruccion la Sentencia, puede valerſe de remedio en nombre, y por el interès del mayorazgo, por no aver podido perjudicar à los ſucceſſores, en cuyo da-

ño

(9) Dom. Molina *lib.* 4. *de primogen. c.*3. *n.*3. *& c.*6. *n.*20. ubi pleniſsimè Addentes.

(10) *L. Quædam mulier.* 41. *fam.erciſc.l.fin. de jur.patron.* Antunez Portugal *de donat. regiis p.* 3. *cap.* 30. *à n.*52. noſter Matheu *de Regim. Regni cap.* 12. *§.*5. *num.*60. *& ſeq.* & alii Communiter.

(11) Dom. Molina *lib.*4. *de primogeniis c.*8. *à n.*7. ubi plenè Addentes.

(12) Dom. Creſpi *obſeav.*108. *præſertim n.*12. D. Salgado *in labyrinth. p.*1. *c.*27. *n.* 33. *& ſeq.* D. Olea *de ceſſ. jur tit.*2. *quæſt.*6. *à n.* 49. & in Additionibus ubi alios refert.

(13) Tuſcus *lit. R. concluſ.*269. *n.*6. Fermoſin. *in c. ſuborta* 21. *de ſent. & re jud. queſt.*1. *à n.*18. Hontalva, alios referens *de jure ſuperveniente q.* 12. *§.*1. *n.* 130.

(14) *Arg. text. in c.*6. *de rebus Eccleſ.* Noguerol *allegat.* 2. *n.*125.

ño cederia la Sentencia (15).

13 Contra fundamentos tan ſeguros, no puede ſer del caſo la Ley Real 2.*tit.*18. *lib.*4.*Recop.* ni el aver mediado el auto de deſercion (16). Porq̃ dexando aparte q̃ en eſte cabo no eſtà en obſervancia la dicha Ley, como mueſtra el eſtilo, y lo que ateſtiguan los Autores citados (17), como ni el de preſentar los autos enteros dentro el termino preſcrito, como yà confieſſa el miſmo Juan Gutierrez (18): ſe vienen à los ojos dos ſatisfacciones evidentes. La primera, que la miſma ley diſpone, ſe eſtè en primer lugar al termino que ſeñala el Juez, en cuya determinacion ceſſa el legal: y aqui el Juez inferior puſo el termino ſencillo de tres dias ſin el menor apercibimiento, y à pedimento de la miſma Condeſa, la qual por tanto, yà no puede valerſe del termino legal. Y la ſegunda; que mediando el interès, y nombre del inmediato ſucceſſor en el mayorazgo, entra ſin diſputa ſu derecho aun en los terminos de cierta, y legitima deſercion, como ſe ha fundado.

14 Ni puede añadir circunſtancia el auto de deſercion, porque ſe diò contra eſtilo, y atentadamente, con los vicios que ſe han expueſto, en cuyos terminos no puede tenerſe de èl conſideracion en un Tribunal Supremo (19), principalmente aviendo apelado el Suplicante en ſu nombre, y en el de ſu hijo de dicho auto, como puede, ſegun la mas recibida ſentencia (20). Y aunque huviera ſido pronunciado ſin vicio, nunca podria impedir el derecho del

(15) Dom. Molina *d. l.*4. *cap.* 8.*n.*8.

(16) Ex his quæ docent J.Gutierrez *lib.*1.*pract.q.*103. D.Leo *deciſ.*107.*vol.*1.

(17) *Suprà n.margin.*2.

(18) *D.lib.*1.*q.*104.

(19) *Arg.text. in l.*6. qui ſatiſdare cogantur cum ſimilibus Noſter Matheu *de Regim.Regni cap.*12. §.2. *à n.* 190. Em. Deluca *de judiciis, diſcurſ.*38.*n.*11.

(20) Carleval.*de judiciis, tom.* 2.*diſp.*3.*n.*47. Dom. Salgado *de Regia protect. p.* 2.*c.*1.*n.* 183. D.Matheu *de Regim. Regni cap.* 12. §.2.*à n.*190.

inmediato ſucceſſor.

15 Por todo lo qual, y demàs que ſuplirà, y añadirà la elevada comprehenſion de la Sala, ſuplica ſe declare el articulo pendiente à ſu favor, como lo eſpera el Marques de la notoria juſtificacion, y literatura de V.S. m.I.

M. IL.E S.R.

de

El Marques de Belgida
Conde de Sellent ſup.